

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11620 *Resolución de 6 de octubre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Inca n.º 1, por la que rechaza la cancelación de una servidumbre.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, Notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Inca número 1, doña Margarita María Grau Sancho, por la que rechaza la cancelación de una servidumbre.

Hechos

I

Por el Notario recurrente se autorizó, el día 12 de junio de 2015, escritura pública de declaración de obra nueva y compraventa por la que doña C. F. G., sobre la finca de su propiedad, registral número 9.185, declara determinada obra nueva y vende la finca a continuación a los esposos don E. R. S. y doña M. A. S. P.

En el apartado de cargas se hace constar la existencia de una servidumbre perpetua de paso de carro a favor de doña M. P. S., constituida en escritura de fecha 4 de noviembre de 1935 ante el Notario de Inca, don Valentín Salas. Se hace constar que solicitada información registral se obtuvo en fecha 9 de junio de 2015 advirtiendo el Notario de la prevalencia de la situación registral existente en el momento de la presentación de la escritura. En la cláusula tercera de la escritura pública («solicitud de cancelación de servidumbre personal»), se hace constar que, en uso del artículo 98 de la Ley Hipotecaria, los comparecientes solicitan del registrador de la Propiedad que se elimine, de la descripción de la finca número 9.185 de Inca, la servidumbre perpetua de paso relacionada en el apartado de cargas por tratarse de un antiguo derecho personal, hoy en desuso, y que carece de la consideración de gravamen a efectos de la Ley Hipotecaria.

Se protocoliza, como documento complementario de la escritura pública, nota simple emitida por el Registro de la Propiedad de Inca número 1, en fecha 8 de junio de 2015, en relación a la finca registral número 9.185 de Inca. En el apartado cargas, se lee lo siguiente: «Propias de esta finca Servidumbre perpetua de paso de carro, de la anchura de dos metros cuarenta centímetros a favor de M. P. S., que partiendo de la carretera de (...) llega hasta el límite este de dicha porción, objeto de la inscripción 1ª, inscrita en fecha 8 de junio de 1936, según resulta de la escritura otorgada el cuatro de noviembre de mil novecientos treinta y cinco, ante el Notario de Inca, don Valentín Salas».

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Inca número 1, la registradora procedió a inscribir la declaración de obra nueva, así como la subsiguiente compraventa rechazando, en los términos que resultan a continuación, la cancelación solicitada: «Registro de la Propiedad de Inca 1 Certificación Doña Margarita María Grau Sancho, registrador de la Propiedad titular del Registro de Inca número 1. Certifico.—Que el documento precedente, en el que consta la liquidación y el pago de los impuestos correspondientes fue presentado en soporte informático en esta oficina, habiéndose notificado al Notario autorizante por vía telemática la siguiente nota de despacho que se transcribe en su integridad: «Calificado el precedente documento por el Registrador que suscribe y previo examen de los antecedentes del Registro, se ha practicado la inscripción

de la finca registral número 9.185 de Inca, Idufir 07011000043761, a favor de don E. R. S., en cuanto a una mitad indivisa en pleno dominio; y a favor de doña M. A. S. P., en cuanto a una mitad indivisa en pleno dominio, al tomo 2737, libro 317, folio 22, inscripción 6ª, previa inscripción de la obra nueva a nombre de la vendedora. Puesta nota de afección a la revisión de la autoliquidación del impuesto. Cancelada una nota de afección a favor de la Hacienda Pública, por caducidad. Practicada la notificación al Ayuntamiento en relación con la ordenación urbanística de la edificación existente en la finca de este número, todo ello según lo previsto en el artículo 20 del texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio y modificado por el artículo 24 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio. Practicada la notificación al Consell Insular de Mallorca, según lo previsto en el artículo 51 del texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio y modificado por el artículo 25.2 del Real Decreto ley 8/2011, de 1 de julio. No se ha practicado la cancelación de la servidumbre, de que trata el apartado C) Disposición. Tercera, por ser la misma de carácter real. Los asientos practicados quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán los efectos previstos en la legislación vigente y, en particular, los previstos en los artículos 1, 17, 20, 32, 34, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria. Y para que conste, expido la presente. Inca a 23 de julio de 2015. Este documento ha sido firmado digitalmente por la registradora: doña Margarita María Grau Sancho con firma electrónica reconocida».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, Notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 29 de julio de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—El derecho cuya cancelación se solicita no es de carácter real sino personal, como resulta evidente al expresar que consta inscrito a favor de doña M. P. S. y no a favor de predio dominante alguno, por lo que es de plena aplicación el artículo 98 de la Ley Hipotecaria, y Segundo.—Aunque así no fuera, se trataría de una mención cancelable de acuerdo a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 1 de febrero de 2010 y 9 de julio de 2015. De acuerdo con dicha doctrina, el presunto derecho real si, pudiendo acceder al Registro, no lo ha hecho, pues no existe predio dominante alguno a cuyo favor se halle inscrita la servidumbre, ni consta a favor de qué finca está constituida; si fuese de naturaleza real, debe considerarse como mención cancelable.

IV

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 5 de agosto de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del informe resulta que en la nota simple que se expidió a solicitud del Notario se cometió un error de transcripción, pues el asiento primero de la finca 9.185 es como sigue, a los efectos del presente: «Entre las porciones adjudicadas a B. P. S. y su hermana A., o sea, la de este número, lotes números uno y tres del referido plano, se establece una servidumbre de paso en terreno por mitad de ambas porciones, de la anchura de dos metros cuarenta centímetros a favor de la porción adjudicada a M. P. S., finca número nueve mil ciento ochenta y seis (...) cuya servidumbre para paso de carro será perpetua a favor del predio dominante.» Consta igualmente descrita en dicho predio dominante, registral 9.186 (actualmente agrupada con otras dando lugar a la registral 17.820), en términos idénticos.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 13, 29, 82 y 98 de la Ley Hipotecaria; 7 y 9 del Reglamento Hipotecario; 530, 531, 536 y 546 del Código Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de octubre de 2008, 1 de febrero de 2010, 9 y 28 de octubre de 2013, 10 y 26 de junio de 2014 y 9 de julio de 2015.

1. Se plantea en este expediente si procede o no la cancelación de determinada carga que consta en una finca objeto de declaración de obra nueva y compraventa y que consta descrita por extenso en los hechos. A juicio del Notario recurrente procede la cancelación por tratarse bien de un derecho meramente personal bien de una mención. La registradora considera lo contrario por tratarse de un gravamen de naturaleza real.

2. Resulta del contenido del Registro de la Propiedad que el derecho inscrito respecto del que se ha solicitado la cancelación es un gravamen de carácter real por lo que no procede la estimación del recurso. De la inscripción primera del historial de la finca resulta la adquisición de la finca por sucesión testada así como la inscripción de la servidumbre, gravamen que se arrastra en las inscripciones posteriores (artículo 51.7ª del Reglamento Hipotecario).

Del Registro de la Propiedad resulta con absoluta precisión que se trata de un derecho de servidumbre de paso entre dos predios y que se constituye sobre una finca en beneficio de otra (artículo 530 del Código Civil). De la nota simple emitida y protocolizada en la escritura pública resulta que la servidumbre perpetua de paso de carro que recae sobre la finca transmitida consta inscrita a nombre de doña M. P. S. (y no a favor de la porción adjudicada a doña M. P. S. como resulta del Registro).

Lo cierto es que el contenido del Registro de la Propiedad prevalece sobre el contenido de la nota simple (vid. artículo 175.4 del Reglamento Notarial). Así lo expresa la escritura pública autorizada en la que, además, las partes incurren en cierta contradicción pues por un lado corroboran el estado de cargas de la finca transmitida en el que se afirma la existencia de una servidumbre perpetua de paso de carro (exposición, estado de cargas), y por otro, solicitan la cancelación de la servidumbre perpetua de paso por tratarse de un antiguo derecho personal (disposición tercera).

Y es que el mero hecho de que la nota simple contenga el error relativo a la titularidad del derecho inscrito no sería en ningún caso determinante de su naturaleza jurídica habida cuenta de la perfecta licitud de las servidumbres constituidas en provecho de una o más personas (artículo 532 del Código Civil); la circunstancia de que una servidumbre inscrita conste a nombre de una persona física no entraña que no sea un derecho real de servidumbre. Por el contrario, el hecho de que el derecho inscrito conste como servidumbre de paso de carro así como su duración perpetua son circunstancias determinantes de que su naturaleza no es la propia de un derecho meramente personal y de que, en consecuencia y pese al error de la nota simple, no era posible su cancelación por la vía del artículo 98 de la Ley Hipotecaria.

3. No es posible en consecuencia estimar los motivos de recurso. En primer lugar porque resulta de forma patente del contenido del Registro que el derecho inscrito es un derecho real de servidumbre que, en consecuencia, se encuentra sujeto a las reglas generales para su cancelación (artículo 82 de la Ley Hipotecaria); de la información suministrada para la autorización de la escritura resulta el carácter de carga del derecho inscrito, su carácter de servidumbre de paso y su carácter perpetuo sin que el error sobre la titularidad del derecho tenga el alcance que pretende el escrito de recurso. Tampoco lo tiene el hecho de que la nota simple no determine el predio beneficiario de la servidumbre (vid. artículo 13, segundo párrafo, de la Ley Hipotecaria).

Tampoco es posible apreciar la existencia de una mención. Resulta indudable que estamos ante un derecho real inscrito por lo que, por definición, no se dan las circunstancias que para la existencia de una mención ha considerado la doctrina de esta Dirección General. No son predicables en consecuencia las conclusiones de la Resolución de 9 de julio de 2015 pues existe una inscripción de servidumbre (contenida en la inscripción de herencia, número 1 de orden de las de la finca), y existe un acto constitutivo que el propio Notario autorizante cita en su escritura.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble

en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de octubre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.